DE SERVITVTIBVS MELETEMATVM DECAS

QVAM
LOCO INAVGVRALIS DISSERTATIONIS
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO ET POTENTISSIMO
PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
GEORGIO II.
MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ATQVE
HIBERNIAE REGE, DEFENSORE FIDEI
BRVNSVICENSIVM AC LVNEBVRGENSIVM DV-
CE S. R. I. ELECTORE PRINCIPE ET
ARCHITHESAVRARIO
IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
AVCTORITATE
ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE
PRAESIDE
D. IO. FRIEDERICO WAHLIO
POTENTISSIMI MAGNAE BRITANNIAE REGIS A
CONSILIIS AVLICIS ORDINIS IVRIDICI PRAE-
SIDE ORDINARIO ET ANTECESSORE
PRO GRADV
IN VTROQVE IVRE
DOCTORIS
RITE CAPESSENDO
ANNO CIↃIↃCCXLVIII. DIE XXIX. IVLII
ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT
AVCTOR ET RESPONDENS
IOANNES HENRICVS GEORGIVS MORRIEN
CELLENSIS.

GOTTINGAE TYPIS HAGERIANIS.

AVGVSTISSIMI ET POTENTISSIMI

MAGNAE BRITANNIAE REGIS

ELECTOR. DVC. BRVNSVIGO LVNEBVRGICI

STATVS ADMINISTRO

ET CONSILIARIO INTIMO

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

D O M I N O

GERLACO ADOLPHO

L.B. DE MVNCHHAVSEN

DYNASTAE IN STRAVSFVRTH RELIQVA

PRAEFECTO ADVOCATIARVM CELLENSIVM SVPREMO

ET GEORGIAE AVGVSTAE

CVRATORI MVNIFICENTISSIMO

NEC NON

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

DOMINO

PHILIPPO ADOLPHO
L.B. DE MVNCHHAVSEN

DYNASTAE IN STEINBERG

AVGVSTISSIMI ET POTENTISSIMI

MAGNAE BRITANNIAE REGIS

ET PRINCIPIS ELECTORIS BRVNSVIGO-

LVNEBVRGICI

IN SANCTIORI CONSILIO

STATVS ADMINISTRO

MAECENATIBVS AC LITERARVM

STATORIBVS SVMMIS

DOMINIS SVIS GRATIOSISSIMIS

CVM ARDENTISSIMIS,

PRO TANTORVM HEROVM TOGATORVM PERPETVA

INCOLVMITATE

VOTIS

HOCCE QVALECVNQVE INAVGVRALE SPECIMEN

DEDICAT ET CONSECRAT

SEQVE DEMISSA MENTE COMMENDAT

CLIENS SVBIECTISSIMVS

IO. HENRIC. GEORG. MORRIEN.

CELLENSIS.



Q. D. B. V.

PRAEFAMEN.

Antiquus, isque optimus, in omnibus bonarum artium mercaturis, mos esse solet, vt ad dignitates academicas qui tendunt, specimen quoddam publico eruditorum examini submittant; & ego, pro ratione virium mearum, quum voti mei compos sim factus, ex decreto Illustris Facultatis Iuridicae, nonnulla meletemata, servitutis argumentum attingentia, in chartas conieci, quum exiguum temporis spatium, ex quo radiis Regiae Maiestatis nostra Academia quam clementissime illustrabitur, dissertationis formalis compaginem, prout alias fieri solet, in lucem edere vetat.

Æqui bonique igitur consulas benevole lector, quod, citra voluntatem meam a tramite consueto devius, sequentes cogitationes, typis exscriptas, tuo submittam iudicio.

Melet. I.

Seruitus in genere, secundum determinationes a iure ciuili romano factas, definiri a plerisque solet: Ius in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur, in alterius personae reiue vtilitatem: Quoniam autem haec definitio praedia tantum dominantia non etiam servientia complectitur, forte rectius seruitus in genere definitur: Qualitas rei inhaerens, propter quam intra legitimum modum pati cogitur rem habens in ea fieri, vel ipse non facere, quod hominum vel praediorum intersit.

1.) Conceptus seruitutis non omni iure idem, sed amplior omnino secundum ius naturale & patrium est, quam in iure ciuili romano determinatur. Vnde patet ratio, cur naturali & patrio iure, quo conuentiones de seruitutibus imponendis, perinde vt reliquae, ex pactis legem accipiunt, possit ius sub seruitutis nomine constitui & adquiri, quod romano iure seruitus esse negatur. Romani enim, qualitates praediis sub nomine seruitutis imponendas legibus suis sic determinauerunt, vt iis seruitutes imposituros praecise obtemperare voluerint. Quamobrem nulla alia conuentio de seruitute constituenda, nulla etiam vltimae voluntatis dispositio valida fuit, nisi intra modum legitimum i. e. intra fines seruitutis posita

posita esset, licet naturali & patrio iure nihil impedimento sit, quo minus ius quodcunque, vtilitatem commoditatemque qualemcunque ex vicino praedio capiendi, seruitutis notione comprehendatur.

2.) Ex notione *qualitatis*, & quia romani, auctore CELSO in *L. Quid aliud 86. D. de V. S.* & *L. Qui fundum. 12. D. Quemadm. seruitut. amitt.* seruitutes nihil aliud esse voluerunt, quam praedia *qualiter* se habentia, vt bonitas, salubritas, amplitudo, fluit, quod, sicut qualitas sine subiecto esse nequit, ita seruitus praedialis sine praedio constitui non possit. *L. 1. §. 1. D. commun. praed.* Quod igitur LABEO *L. 10. D. de S. P. R.* ait, etiam nondum aedificato aedificio seruitutem imponi posse, non de perfecta seruitute, verum sic intelligi debet, quod valeat conuentio de seruitute praedio adhuc futuro imponenda.

3.) Res aliena opponitur rei propriae, cum autem res eadem propria & aliena esse nequeat in eodem subiecto, ex eo recte cogitur, iure romano, quo seruire idem significat, atque extra vsum ordinarium & naturalem commodum adferre, non esse seruitutem in re propria. Quemadmodum igitur PAVLVS in *L. recte 25. D. de V. S.* vsumfructum non dominii partem, sed seruitutis esse ait, ita recte quoque VLPIANVS *L. vti frui 5. D. si vsusfr. pet.* vti frui ius sibi esse, dominium intendere posse negat. Quia vero idem ille PAVLVS in *L. vsusfructus 4. D. de vsufr.* vsumfructum in multis casibus partem dominii esse dixit, male haec res habuit interpretes nostros, quorum bene multi, non de vsufructu nudo, qui seruitus est, sed de eo, qui proprietati cohaeret, partem dominii esse, Paulum dixisse arbitrantur, illumque vulgus interpretum *formalem*, hunc vero *causalem* adpellat, quia dominus causam i. e. dominium plenum habet, cuius partem facit vsusfructus, etenim secun-

dum

dum naturam id eſt, vt res propria cuique domino ſuo commodet; at enim vero, quoniam PAVLVS de vſufructu nudo ſiue formali loqui videtur, haec diſtinctio Dd. fallaciam oppoſitorum tollere non videtur, potius igitur dicendum, vſumfructum etiam nudum in multis caſibus partem dominii eſſe, ratione ſcil. effectus & virtutis ſuae, quod ad emolumenta, in quibus ſe dominium exſerit.

4.) Quum ſeruitus ſit qualitas, propter quam pati cogitur rem habens vel non facere, ex hac determinatione ſequitur, ſeruitutes, quamuis iure germanico id fieri poſſit, quippe quo huiusmodi determinatio deficit, non tamen romano iure, ex regula in faciendo conſiſtere.

5) Si quis aliquid ſe facturum promiſit in alterius vtilitatem, romano iure tantum obligatio perſonalis inde naſcitur.

6.) Quia vero hominum vel praediorum intereſſe debet, ſequitur, vt, ſi nec hominum, nec praediorum ſeruitutes ſunt, & nihil eorum interſit, ſeruitus non recte conſtituatur: nihil itaque agitur, ſi conuentum ſit, ne per fundum tuum eas, ne ibi conſiſtas, ne fundo tuo vtaris, fruaris. *L. 15. pr. D. de ſeruit.*

Melet. II.

Seruitus eſt vel realis, vel perſonalis, in illa praedium ſeruit praedio, in hac praedium ſeruit perſonae.

1.) Quia igitur per ſeruitutem perſonalem hic non intelligitur ſeruitus, qua perſona perſonae ſeruit, ſequitur, inter has ſeruitutes referendam non eſſe eam, quae §. 2. *Inſt. de Iur. perſon.* dicitur conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur.

2.) Prae-

2.) Praedium quod ex seruitute vtilitatem capit, vocatur praedium dominans, quod vero in alterius vtilitatem onus fert, dicitur seruiens.

3.) Praedium est vel rusticum vel vrbanum, illud vsui rustico, hoc vero vsui destinatum est vrbano, ille agriculturam respicit & pecora alenda, hic vero in habitatione praecipue consistit. Errant igitur toto coelo, qui praediorum rusticorum & vrbanorum differentiam in *L. 3. D. de seruitut.* se inuenisse, seruitutesque praediorum vrbanorum in *aedificio*, rusticorum autem in *solo* consistere putant, cum tamen nullum in hac lege praesidium inuenire possint dissentientes, quoniam & rusticae seruitutes in superficie, & vrbanae in solo consistere possunt. Nostra autem sententia firmatur per *L. 198. D. de V. S.*, vbi horti quoque, si qui sunt in aedificiis constituti ad vrbana referuntur praedia, *si non plurimum horti in reditu sit.* Ratio igitur decidendi in eo consistit, vtrum voluptati, habitationi an vsui rustico inseruiat praedium.

Melet. III.

Seruitus est vel affirmatiua vel negatiua.

Distinctio harum seruitutum in eo est quaerenda, *a.*) quod affirmatiua in patiendo, negatiua autem in non faciendo consistat; *b.)* in hac vsucapione libertatis opus sit, non autem semper in illa, *c.*) illa ad iuris in re adquisitionem requirat quasi traditionem, per patientiam & vsum, haec vero illam non admittat. Sequitur ergo, vt, quia factum omissiuum a titulo non seiungi potest, per modum exceptionis a regula, adquiram ius in re in seruitutibus negatiuis, nullo etiam facto interueniente, quo seruitutes adfirmatiuae quasi tradi dicuntur.

 Melet.

Melet. IV.

Fundamentum diuisionis seruitutum praedialium in *continuas* & *discontinuas* male collocatur a veteribus Glossatoribus in discrimine *causae* harum seruitutum, haec enim veteri iure ciuili sic determinata fuit, vt nulla seruitus praedialis ipso iure valida esset, nisi *causam* haberet *continuam*, siue *perpetuam*.

1) Tolerari potest haec diuisio, quam veteres glossatores excogitarunt, si non, quod a plerisque turpiter factum esse constat, cum perpetuitate causae confundatur, sed ad seruitutum exercitium referatur, vt seruitus *continua* dicatur, quae ad sui exercitium factum hominis non requirit, discontinua vero, quae sine eo & opera possessoris praedii dominantis manuaria exerceri nequit, haec enim perpetuitati causae non refragatur, modo non requiratur manuaria opera possessoris praedii seruientis.

2) Causa seruitutis dicitur qualitas & conditio, quae efficit, vt praedii dominantis possessor commodum illud siue vtilitatem, cuius gratia seruitus constituta est, percipere queat; haec iure quidem naturali & patrio nec in se, nec ratione modi eam percipiendi, iure vero ciuili veteri romano sic determinata fuit, vt in hoc principio omnes JCti inter se conspirent, quod forma & quasi substantia omnium seruitutum praedialium, ipso iure validarum, in eo consistere debeat, vt eam vtilitatem atque commodum, cuius gratia seruitus constituta est, ex praedio seruiente possessor praedii dominantis in perpetuum percipere possit. vid. *L. 28. L. 29. D. de S P. V. L. 20. §. 1. L. 23. § 1. D. de S.P. R. L. 1. §. 4. D. de fonte.*

3) Nulla seruitus iure veteri ciuili valide constitui & adquiri potuit, nisi modo adquirendi legitimo: duo autem erant

erant modi seruitutes inter viuos adquirendi legitimi, *cessio* in iure & *mancipatio*, hac iura praediorum rusticorum, ceu res *mancipi*, VLPIAN. *Fragm. Tit. XIX.* §. 1. illa vero iura praediorum vrbanorum adquirebantur, illa legis actio, haec actus legitimus fuit, neque igitur diem, neque conditionem admisit. *L. 77. D. de R. I.* Quod autem & temporis & conditionis adiectionem respuit, illud tempore interiecto non exspirat, sed effectum perpetuum habet, qui causam perpetuam supponit.

4) Enimuero, seruitutes quoque personales in iure cedi potuerunt, velut vsusfructus VLPIAN. *c. I.* §. *XI.* atque hoc ius in iure cessum dominium vsusfructus dicebatur, quod ipso iure quoque sic valebat, vt tuitione praetoris opus non haberet, quam requirebat vsusfructus sola traditione ex iusta causa constitutus: sed tamen adfectio perpetui iuris & causae ad seruitutes personales non pertinet. Quod enim vel salua rerum substantia habitandum, vel vtendum fruendum, vel saltem cautio, quae quasi substantiae locum subiret, praestanda est, id non ipsius seruitutis, sed proprietatis causa exigitur, in seruitutibus vero praedialibus causae perpetuitas necessaria est, non seruientis, sed dominantis praedii causa, cuius intuitu apta esse debet res seruiens ad vtilitatem praestandam.

5) Perpetuum ICtis non quidem sempiternum, diuturnum tamen atque diu duraturum significat, ergo causa seruitutum perpetua, causam tamdiu duraturam, donec praedia durabunt, denotat, vt scilicet praedii dominantis possessor toties seruitute vti possit, quoties id ipsi commodum visum fuerit. Quod vt fieri queat, sufficere debet causa, sed sufficere illud tantum potest, quod est ab ipsa natura, nec operam possessoris praedii seruientis requirit, ergo causa seruitutis *naturalis*, seu natura seruitutis sic comparata esse debet, vt possessor praedii dominantis eam pro lubitu exercere possit, licet, vel ante manu quid factum sit, v. c. in seruitute oneris ferendi

& tigni immittendi, paries, qui sustinet onera aedium vicinarum, vel cui tignum immissum est, vel seruitus ipsa v. c. aquae haustus, cretae vel arenae fodiendae, sine opera dominantis praedii possessoris manuaria, exerceri nequeat.

Melet. V.

Dominus praedii seruientis ad refectionem rei, quae seruitutem patitur, non tenetur.

1) Fundamentum huius propositionis in promptu est, siue enim causae perpetuitatem, quae dominantis praedii causa requiritur, siue naturam seruitutum omnium contueamur, nulla seruitus in faciendo consistit *L. 15. §. 1. D. de seruitut.*

2) Ob hanc rationem AQVILIVS GALLVS, solertissimus ille formularum interpres & ICtus limati iudicii, negauit, eiusmodi pactum: *vt dominus praedii seruientis columnam, oneris ferendi causa erectam, reficeret,* iniri posse.

SERVIVS ICtus in aliam pedibus iuit sententiam, quam eualuisse quidem ait VLPIANVS in *L. 6. §. 2. D. si seruit. vindic.*, vt quis possit defendere: *ius sibi esse, cogere aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda;* sed LABEO, probe edoctus, seruitutem in facto consistere non posse, ita mitigauit sententiam SERVII, vt, eiusmodi pacto constituto, hanc seruitutem non homo, sed res debeat, & liceat domino columnam vel parietem relinquere. Satis aperte haec indicant, in cit. *L. 6.* nullum certum reperiri fundamentum statuendi, seruitutem oneris ferendi esse seruitutem adeo anomalam, vt nullo etiam huiusmodi pacto intercedente, seruiens ad refectionem teneatur.

3) Ne-

3) Neque obſtat *L. 33. D. de ſeruitut. praed. vrban.*, quippe quae magis noſtrae ſententiae patrocinatur, quia ICtus PAVLVS aperte rationem decidendi collocat in *lege aedium* i. e. in pacto ſpeciali, quod dominus praedii dominantis & dominus praedii ſeruientis, intuitu refectionis, ſequentem in modum inierunt: *Paries oneri ferundo vti nunc eſt, ita ſit.* Omnia igitur pactum ſpeciale, non anomaliam ſapiunt.

Melet. VI.

Per tignum non ſolum intelligitur trabs, ſed quaelibet materies, ex qua aedificium & vinea conſtat.

ICti verborum ſunt curioſiſſimi, & saepius ſignificatio grammatica & iuridica toto coelo differunt. Sic excuſatio in tutelae argumento, nec non praeſcriptio, res, pecunia &c. in ſenſu iuridico aliam ſignificationem apud ICtos, quam auctores claſſicos producunt; mirum ergo non eſt, quod & ICti ſub verbo tigni, lapidem, tegulam, teſtam, arenam, calcem, perticas & pedamenta intelligant. *L. 1. §. 1. D. de tigno iuncto.*

Melet. VII.

Seruitus ſtillicidii & fluminis differunt vt maius & minus.

Melet. VIII.

Ius altius tollendi interdum ſeruitutis iure fit, ſed qualis illa ſeruitus ſit, non omnes interpretes recte percipiunt. Nobis videtur eſſe ſeruitus praedialis, qua quis tollere poteſt aedes ſuas, vicino inuito, etiam ſupra altitudinem, lege ciuitatis praeſcriptam.



1.) Enimuero VLPIANVS *L.9. D. de S.P. V.* cum eo, qui altius tollendo obſcurat vicini aedes, quibus non ſeruit, actionem nullam competere ait, atque in eadem ſententia Impp. quoque DIOCLETIANVS & MAXIMINIANVS perſeuerarunt, igitur Aniceto cuidam in *L. 8. C. de ſeruit. & aqua* reſcripſerunt: altius aedificia tollere, ſi domus ſeruitutem non debeat, dominum minime prohibere poſſe, optima ratione, quia enim eius eſt coelum, cuius eſt ſolum, non poteſt non licentia aedes extollendi iure naturali ad coelum vsque permiſſa eſſe cuilibet, qui in ſuo ſolo aedificat. Sed tamen non ſolum imperator IVSTINIANVS *§. 2. inſt. de act.* formulam de iure praediorum agendi refert, qua agere licet, ius ſibi eſſe altius aedes ſuas tollendi, verum etiam ſeruitutis altius tollendi praeter PAVLVM *L. 1. D. de S. P. V.* & GAIVM *L. 2. eodem* NERATIVS quoque *in L. 2. D. de S. P. R.* expreſſam mentionem facit.

2.) Quoniam autem neque IVSTINIANVS, neque PAVLVS, neque GAIVS, neque etiam NERATIVS *ll. cc.* ſeruitutem altius tollendi definiunt, ſed NERATIVS tantum exemplum eius refert in eo, cui altius tollendo officere licet vicini praetorio, adeo ambigua & obſcura huius ſeruitutis natura eſt, vt, ſi ad exemplum eius eatur, non pauci quidem interpretes plurima profuderint, ſed quae parum probabilia viſa ſunt CORASIO ad *L. 1. D. de ſeruit. n. 6.*

3.) CAEPOLLA *Cap. XXVI. n. 2. de ſeruitut.* cum DYNO, IASONE, aliisque male ſaepe ſanis gloſſatoribus, per *aedes ſuas* in cit. *§. 2. inſt. de act.* legere & intelligere *aedes vicini*; ſicque caſum huius §. phi ad eos reſtringere volunt, quorum intereſt, vt vicinus aedes ſuas altius tollat, ſiue illorum interſit, propter *ventum*, ſcil. ne domus eorum ſentiat ventum, quia aliquando ſunt male ſani, ſiue propter *adſpectum*, ſiue propter *lumen*

quod

quod vel ex reverberatione magis utile vel magis nocet, dum eorum tabernae vel ideo lucem fugere possunt, ne pannorum aut mercium vitia facile deprehendantur.

4.) Horum glossatorum vestigia legisse videtur PAGENSTECHERVS, qui in *aciliim. manip. III. p. 70.* non nisi in eo diuortium facit, quod putet, non ipsum vicinum ad aedes suas altius tollendas teneri; sed eum, cuius interest, id suis sumptibus facere oportere.

5.) Neque tamen PAGENSTECHERVS, neque illi rem acu tetigisse videntur, qui remissionem seruitutis altius non tollendi, seruitutem altius tollendi efficere opinantur, quoniam si is, cui seruitus altius non tollendi remittitur, altius aedificet, id non tam seruitutis iure, quam ex restituta naturali libertate facit, perinde vt heres, qui alioquin aedes alteri legatas ita, vt penitus omne lumen recludatur, obscurare nequit, *L. 10. D. de S. P. V.* si legatarius harum aedium, vt pro lubitu altius aedificare possit, ipsi permittat. Quod si vero pacto ita conuentum fuerit, ne mihi altius tollenti per factum vicini officiatur, magis non tollendi, quam tollendi seruitus dicenda erit.

6.) Aliorum sententiis dinumerandis & excutiendis non immorabimur, quoniam nobis persuasum est, vix aliud seruitutis altius tollendi exemplum dari, quam ex pacto, quo contra legem ciuitatis, licentiam extollendi, natura & lege concessam in gratiam priuatorum cohibentem, altius tollere aedes suas vicino permittitur.

7.) Tale ius Romae legibus & edictis principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, introductum fuisse, quo fastigio aedificiorum siue ob metum ruinae, siue ne terrae tremore vrbs vniuersa deleretur, siue ob aliam caussam, modus quidam impositus fuit, testatur VLPIANVS *L. 1. §. 17. D. de nou. op. nunc.* atque apud eundem

non

non solum in *L. 11. D. de S. P. V.* sed alibi quoque in constitutionibus Imperatoriis. *L. 1. C. de seruit. & aqua L. 1. & L. 12. §. 1. C. de aedif. priu.* plus simplici vice modi huius & status antiquorum aedificiorum fit mentio, vt de iure ipso introducto dubitare non liceat.

8.) Quamuis autem contra huiusmodi aedificiorum leges publicas, si perfectae fuissent, pacta priuatorum nihil efficere quiuerint, illas tamen apud romanos imperfectas fuisse & vicinorum fauore latas, atque adeo, si modo aedificaturus solida iacere fundamenta paratus esset, contra eas pacisci & seruitutem altius tollendi vicino constituere licuisse, non obscure colligitur ex cit. *L. 11. D. de S. P. V. & L. 12. §. 1. C. de aedif. priuat.*

Melet. IX.

Seruitus altius non tollendi est, si quis cum vicino pactus fuerit, ne tam alte, vt in legibus permissum erat, aedificaret.

Sequitur haec conclusio ex iis, quae antecedente meletemate diximus, neque amplius indiget probatione; quamuis hodienum quoque altitudo aedium pacto definiri, & hoc sensu dici potest altius non tollendi seruitus. Imo per me licet etiam Ill. EVERARDVM OTTONEM in hoc argumento sequi, *in Diss. VIII. de vsucap. seruitut.* c. 1. §. 12. pag. 409. dicentem: *contra altius non tollendi seruitus est, qua vicinus non potest in suo altius aedificare, quam nunc aedificatum habet, licet infra modum, lege concessum, subsistat.*

Melet. X.

Quemadmodum seruitutum impropria quaedam & analogica est possessio, sic earundem quoque impropria est vsucapio & praescriptio qua certe

ti temporis a lege constituti lapsu non solum adquiruntur, verum etiam, pristina libertate restituta, extinguuntur.

1.) Equidem, quod iure ciuili decemuirali de vsucapione fundi constitutum erat, id ad seruitutes vel ideo trahi non potuit, quoniam vsucapio sine possessione contingere nequit, *L. 25. D. de vsurp. & vsuc.* ea autem est seruitutum, tanquam rerum incorporalium, natura, vt, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen maneant, *L. 14. pr. D. de seruitut.* atque adeo possideri non possint. *L. 32. §. 1. D. de S. P. V.* Postea vero, cum eo iure, quod sine scripto sub nomine iuris ciuilis proprii venit, *L. 2. §. 5. & 12. D. de or. iur.* seruitutum quasi possessionem habere intelligeretur, qui fundum possidet, *c. l. 32. §. 1. D. de S. P. V. L. 10. D. si seruit. vind. L. 1. §. fin. D. de aq. & aq. pluu. arc.* extensio legis, quae de fundo loquebatur, ad fundi qualitates iusta ratione a prudentibus facta est, vt non solum libertas fundi, quod iam MINVCII aetate inualuisse patet ex *L. 7. D. de S. P. V.* vsucaperetur, sed ipsae quoque seruitutes, tam vrbanae, quam rusticae biennio vsurpatae adquirerentur. vid. PAVLVS *L. 1. sent. tit. XVII. §. 2.*

2) Eam deinde vsucapionem, quae seruitutem constituebat, lege scribonia sublatam fuisse, non etiam eam, quae libertatem praestat, sublata seruitute, PAVLVS Ictus meminit in *L 4. §. 29. D. de vsurp. & vsucap.* siue autem breuitas temporis, & quod iniquum visum fuerit biennii spatio fundos aedesue, dominis ignorantibus, seruituti aliorum subiici, legi scriboniae occasionem dedit, siue incertum legis huius auctorem natura rerum incorporalium mouit, siue etiam altera ratio a PAVLO in *L. 14. D. de seruitut.* adducta, quod *tales sint seruitutes, vt non habeant certam continuamque possessionem, cum nemo tam perpetuo, tam contineuter ire possit, vt nullo mo-*

mento possessio eius interpellari videatur, siue quaelibet alia causa fuit, quae eum mouere potuit, vt, seruitutum vsucapione sublata, strictum ius LL. XII. Tabb. reuocaret; illud tamen non sine veritatis specie ex verbis VLPIANI, quae habentur in *L. 10. §. 1. D. de vsurp. & vsuc.* colligi videtur, ex consuetudine aeui sui iam id inualuisse, vt, licet non per se solae, cum aedificiis tamen, ceu qualitates his inhaerentes, vsucapi potuerint.

3.) Illud vero omnino certum est, & ex legibus a TRIBONIANO in pandectas relatis, satis luculenter adparet, praetorem tandem in locum vsucapionis seruitutum, praescriptionem diuturni temporis surrogasse. *L. 10. D. si seruit. vindic.* Quamuis enim Icti non praescriptionis vocabulo, sed patientiae, vel alio nomine eam designauerint, *L. 1. §. vlt. D. de S. P. R.* verissimum tamen est, patientiam illam nihil aliud esse, quam praescriptionem praetoriam, quippe qui officio suo tuitus est eum, qui seruitute, tanquam seruitute, vltro, non vi, non clam, nec precario, per tempus diuturnum in fundo alieno vsus esset. *L. 1. §. fin. D. de aq. & aq. pluu. arc. L. 1. §. fin. D. de S. P. R. L. 5. §. pen. D. de itin. act. priuat.* vsus namque in seruitutibus pro possessione, seu quasi possessio esse videbatur. *L. vlt. D. de seruit. L. 10. D. si seruit. vindic.* Quamobrem licet ius non probaretur, tamen, quia vetustas semper pro lege habebatur, is, qui diu vsus est seruitute, eam habuisse longa consuetudine vel iure impositam, praetor existimabat *L. 1. §. vlt. L. fin. D. de aq. & aq. pluu. arc.*

4.) Enimuero, quia temporis diuturni determinatio non aeque, ac in longi temporis praescriptione ordinaria, constitutionibus imperatoriis ad decennium vel vicennium restricta, *L. 76 §. 1. D. de contr. empt.* sed arbitrio praetoris relicta fuit, anomala quodammodo & extraordinaria erat haec praescripto, & plerumque praetor longam consue-

suetudinem, cuius initii memoria non extabat, requisiuisse recte colligitur ex *L. 2. §. 7. D. de aqua & aq. pluu. arc. L. 3. §. 4. D. de aq. quotid.*

5.) Denique huic praescriptioni IVSTINIANVS ordinariam longi temporis 10. vel 20. annor. in *L. vlt. in fin. C. de praescr. long. temp.* superaddidit quidem, sed, quia praescriptionem praetoris extraordinariam non sustulit, consequens est, vt nouo iustinianeo iure triplex genus praescriptionis seruitutum adquisitiuae obtinuerit, praetoria nimirum extraordinaria, qua vtitur is, qui nec vi, nec clam, nec precario in quasi possessione seruitutis constitutus est, deinde ordinaria longi temporis praescriptio, quae cum b. f. & iusto titulo coniuncta est, nec non illa, quae longissimi XXX. annorum temporis esse dicitur.

6.) Haec sunt illa temporum interualla, quibus diuersa iura circa vsucapionem seruitutum introducta sunt, quae vir doctissimus & vt in vniuersum de iurisprudentia, ita sigillatim in hac materia meritissimus, Dn. EVERARDVS OTTO *de vsucap. seruitut.* cap. II. summo studio euoluit, copioseque non minus, quam erudite explicuit, sed post restaurationem iuris ciuilis romano-iustinianei, eiusque in foro receptionem, diuersa haec praescriptionum genera turpiter a veteribus glossatoribus confusa, erroneae opinioni, quod *continuae* quidem seruitutes *longo* 10. vel 20. annor. tempore, sed *discontinuae* non nisi possessione *immemoriali* praescribantur, occasionem dedit, tametsi, cum omnes hae seruitutes, quas discontinuas vocant, in perpetuitate causae & possessionis, continuis omnino non dissimiles sint, nihil momenti ad discrimen iuris praescribendi facere potest, quod exercitium possessionis in aliquibus non sit continuum, quia liberum nihil ominus seruitutem adquirentis manet arbitrium, an & quando ac quotiescunque iure suo vti velit.

7.) Verum enim vero communis hic error plerisque adeo non displicuit, vt calculo suo adiecto eum firmare non sint veriti, inde enata est communis Dd. sententia, de qua testimonia sunt, cum apud supra laudatum virum illustrem *Cap. II. §. XII. cit. dissert. de vsucap. seruitut.* tum apud *Hertium de seruitut. facto constitut. sect. II. §. 4.* aliosque. Quod autem de vsu forensi in camerae imperialis, aliisque iudiciis idem ille vir doctissimus subiicit, non omni caret dubio, praeterquam enim, quod apud GAILIUM *L. 2. O. 66.* nullum praeiudicium, vnicum vero tantum apud MYNSINGERUM *c. 4. O 53.* occurrit, neque tamen apud hunc, neque etiam apud KLOCKIUM *vot. cam. relat. 131. n. 24.* de praxi cameralis iudicii immobili, firmum extat testimonium, illa, saltim in saxonia, fori vsu minime adprobata est. Nam apud saxones, quos longi temporis 10. vel 20. annorum praescriptionem non habere constat, adhuc hodie omnes seruitutes praediales, sine discrimine, siue continuae, siue discontinuae sint, praescriptione illa saxonica XXX. annorum, vnius anni & diei adquiruntur. CARPZOV. *p. 2. c. 6. d. 8. & L. 1. Resp. 36. n. 3.* RICHTER. *p. 1. d. XXI. n. 95. Wesenb. tit. de seruitut. n. 5.*

8.) Quamobrem in iudiciis & sigillatim quidem Brunsuico-Electoralibus, in quibus error communis ius facere non debet, omnino consultius esse putamus, eam in foro non sequi, licet SCHILTERO *Ex ad ϖ. XVIII. §. 7.* aliter visum fuit. Quod autem MEVIUS *p. 9. d. 164.* de praescriptione seruitutum immemoriali sine titulo tradit, illud ex natura & indole praescriptionis extraordinariae, in qua praetor quoque vetustatem, cuius in contrarium nulla extabat memoria, plerumque requisiuit facilius admitti potest, reiecto tamen discrimine inter continuas & discontinuas.

9.) Dum

9.) Dum libertatem vſucapturus, non modo fundum vel aedes, ceu libertatis obiectum, ſed & id, quod contra ſeruitutem poſitum vel aedificatum eſt, poſſidet *L. 32. §. 1. D. de S. P. V.* facilius haec libertatis vſucapio, per quam nihil noui fit, ſed ad priſtinum ſtatum, quem publice intereſt conſeruari, reducitur res, admitti potuit, quam ea, quae ſeruitutem conſtituit, vnde intelligitur ratio, ob quam lex ſcribonia non etiam hanc vſucapionem, quae libertatem praeſtat, ſuſtulerit. *L. 4. §. 29. D. de vſurp. & vſuc.* Recte eam definit illuſtr. OTTO cit. diſſertat. cap. I. §. III. quod nihil aliud ſit, quam exercitium facti alicuius continuum & ſeruituti contrarium, quo quis poſſeſſione praedii, quod ſeruitutem debebat, & vſu haud limitato, libertatem fundi ſui recipit, quod fit, quando is, cui ſeruitus debetur, per conſtitutum tempus ſeruitute non vtitur, is vero, qui ſeruitutem debet, in ſuo aliquid poſitum habet, quo ſeruitus conſtituta impediatur. Tametſi enim ſubtili iure, quo vt GAIVS *L. 43. §. 1. D. de* A. R. D. docet, *manifeſtum eſt, in corporales res traditionem & vſucapionem non recipere*, vera & ordinaria libertatis, tanquam rei incorporalis, vſucapio eo minus eſſe poteſt, quo magis conſtat, per eam poſſeſſori praedii ſeruientis dominium, quod iam habet, adiici non poſſe, quia tamen praedium ſeruiens, ceu rem corporalem pro obiecto habet, romani non omnino libertatis naturam obſtare crediderunt, quo minus, vtilitatis publicae litiumue minuendarum cauſa, vſucapi poſſet, eoque iure iam GAII aetate, qui aeuo Hadriano vixit, romanos vſos eſſe, tantum abeſt vt ambigere liceat, vt potius longe ante hoc aeuum vſucapionem libertatis receptam fuiſſe luculenter conſtet ex *L. 7. D. de S. P. V.*

10.) Tum vero libertatem praedii ſui ſeruientis dominus vſucapere potuit, ſi nemo, neque is, cui ſeruitus debetur, neque alius eius nomine, ſeruitute ſit vſus, *L. 5. L. 10. D.*

Quemadm. seruit. amitt. per statutum a legibus tempus *L. 6. §. 1. L. 7. L. 10. §. 1. L. 16. L. 18. §. 2. L. 19. §. 2. D. eod. L. 4. §. 29. D. de vsurp. & vsucap. L. 32. §. 1. D. de S. P. V.* quod, vt PAVLVS *L. 1. sent. Tit. 17.* docuit, biennium fuit, idque LL. XII. Tab. ad vsucapionem rerum corporalium immobilium constitutum, postea vero ad seruitutes extensum, tam inter absentes, quam inter praesentes, fuitque istud biennium continuum, nam si vsucapiens intra tempus rem possidere desierit, interpellata videbatur vsucapio, quasi vna cum aedibus & libertatem earum possidere desierit *L. 32. §. 1. D. de S. P. V.* neque duplicabatur biennium istud etiamsi vsus seruitutis ex conuentione interruptus fuit, vt alternis tantum diebus, vel horis alternis, vel tantum de die aut nocte vti liceret, quia nihilominus quotidianum & continuum tempus dicitur *L. 7. D. quemadm. seruit. am.* quia enim vnius diei finis in initium sequentis incurrit, & quotidie illud quoque fieri videbatur, quod fit alternis diebus, non poterant haec horarum & dierum interualla id efficere, vt tempus duplicaretur, sed dispar & alia fuit ratio interuallorum mensium & annorum, si enim alternis tantum annis, alternisue mensibus, vel sola aestate, hyemeue sola, seruitutis exercitium permissum sit, duplicato constituto tempore eam amitti placuit, cit. *L. 7. quemadm. serv. amit.*

II.) Legitimum hoc tempus, quo seruitutes pereunt, IVSTINIANVS ad decennium inter praesentes & vicennium inter absentes extendit, *L. pen. C. de seruit. & aq.* vtque decennium inter praesentes constitutum duplicetur, siquidem seruitutis exercitium per mensium vel annorum interualla restrictum sit, *L. vlt. C. eod.* constituit; sed vt vicennii quoque inter absentes duplicatio fiat, nec verba nec ratio legis permittunt, quoniam ipse legislator, eum, qui in tam longo prolixoque spatio, suum ius minime conse-

consecutus est, sera poenitentia, ad pristinam seruitutem reuerti, desiderare dicit, ergo cessat hic duplicatio vicennii si seruitus alterna fuerit, cit. *L. vlt.*

12.) Porro ad vsucapiendam libertatem necessarium fuit, vt vsucapturus aliquid in suo factum, positum vel aedificatum per tempus statutum habuerit, quo animum de prohibenda seruitute declarauerit, idque bona fide fecerit, sic enim rem tanquam liberam possedisse videtur, quod si vero nihil horum interuenerit, libertatem aedium suarum vsu cepisse dici non potest, qui ius suum nullo contrario facto interpellauit, *L. 18. §. vlt. D. Quemadm. seruit. am. L. 6. D. de S. P. V.* sicut autem factum non quodlibet sufficit, sed tale requiritur, quod omnem simul seruitutis vsum tollat; nam vno duntaxat ex pluribus foraminibus clauso, tota seruitus, quia indiuidua est, retinebitur, sic non mobile, sed immotum esse debet, quod ponitur, vt paries, aedificium vel alind eiusmodi opus. Quamobrem, si quis arborem in suo plantatam habuit ex aduerso luminum a vicino praeclusorum, secundum Q. MVCII sententiam, non ideo libertas aduersus seruitutem vsucapta erit, quia vt POMPONIVS ait, non ita in suo statu & loco manet arbor, quemadmodum paries, propter naturalem motum arboris. *L. 7. D. de S. P. V.*

13.) Quoniam autem praeter vsucapionem alius adhuc est modus recuperandi libertatem per *non vsum*, vid. PAVLVS *L. 1. sent. tit. 17.* quando scilicet is, cui seruitus debetur, quique occasione vtendi non destitutus fuit, ea per tempus lege definitum non vtitur, neque in hac praescriptione seruitutis bona fides, vt in vsucapione libertatis requiritur, *L. 4. §. 27. D. de vsurp. & vsucap.* quaestionis est valde controuersae, an iure nouo adhuc vsucapio libertatis, & in quibus seruitutibus necessaria sit?

14.) Quandoquidem vero IVSTINIANO in *L. pen. D. de seruit. & aq.* ius vetus tantum per substitutionem decenni nii



in locum biennii & quod ad discrimen, quod inter absentes ac praesentes fuit, emendare placuit, verior omnino videtur sententia, non voluisse simul eum, non vtendo promiscue quaslibet seruitutes amitti, sed quemadmodum GAIVS in *L. 6. D. de S. P. V.* omnes seruitutes, tam vrbanas, quam rusticas, certo tempore *non vtendo* perire, non nisi cum hac restrictione dixit, vt nimirum, quod ad modum attinet, in quibusdam, cum omissione dominantis; coniuncta esse debeat vsucapio seruientis, sic eadem restrictio ad constitutionem IVSTINIANI recte adplicatur; debet enim vtique firmum ac stabile manere ius vetus, in quo mutatum esse probari nequit.

15.) Quando autem porro quaeritur, in quibus seruitutum generibus nouo iure vsucapio libertatis requiratur, tam variae & inter se dissidentes Doctorum sunt sententiae, vt eas ad concordiam redigere non liceat, plures dinumerauit Dn. OTTON. cit. *dissertat. de vsucap. seruit. cap. 1. §. XI. sqq.* qui tandem, postquam dissentientium argumentis satisfecit, §. *XIII.* recte concludit, affirmatiuas quidem seruitutes, si in mero facto hominis consistunt, vt ex rusticis seruitutibus iter, actus, via, solo non vsu perire, si vero praeter factum, structuram aliquam praesupponant, vt oneris ferendi, tigni immittendi similisue seruitus, siue vrbanae, siue rusticae sint, non nisi structurae remotione amitti, atque adeo, perinde vt in seruitutibus negatiuis, libertatis vsucapione opus esse, in qua, non canonico tantum, sed ciuili quoque iure bona fides requiritur.



